



**ПОСТІЙНО ДІЮЧА АДМІНІСТРАТИВНА КОЛЕГІЯ
АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ
З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

вул. Урицького, 45, м. Київ-35, 03680, тел.: (044) 594-64-12, факс: (044) 520-10-42
<http://www.amc.gov.ua>, код ЄДРПОУ 00032767

№ 237-р/пк-ск від 26.02.2014

вих. лист від

№

Товариство з обмеженою
відповідальністю "АРТМАРКЕТ"
вул. Фрунзе, 122, кв. 207, м. Знам'янка,
Кіровоградська обл., 27406

Комунальний заклад Херсонської
обласної ради "Херсонський
психоневрологічний будинок-
інтернат"
пров. Робочий, 12, смт Комишани,
м. Херсон, 73490

Уповноважений орган з питань
державних закупівель

Державна казначейська служба
України

Редакція інформаційного бюлетеня
"Вісник державних закупівель"

РІШЕННЯ

Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель (надалі – Колегія), розглянувши скаргу товариства з обмеженою відповідальністю "АРТМАРКЕТ" (надалі – Скаржник, ТОВ "АРТМАРКЕТ") від 28.01.2014 № 28/01-1 (zareestrovanu в Комітеті 29.01.2014 за № 8-20/217-ДЗ) (надалі – Скарга) щодо встановлення комунальним закладом Херсонської обласної ради "Херсонський психоневрологічний будинок-інтернат" (надалі – Замовник) дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів на закупівлю – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 1440 т" [оголошення № 230815, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103 (846)] (надалі – Процедура закупівлі),

ВСТАНОВИЛА:

Скаржник повідомляє про встановлення Замовником дискримінаційних вимог у документації конкурсних торгів та просить, зокрема:

- прийняти Скаргу до розгляду;

- призупинити Процедуру закупівлі на строк до винесення рішення за Скаргою;
- зобов'язати Замовника усунути порушення Закону України "Про здійснення державних закупівель" у документації конкурсних торгів.

Рішенням Колегії від 29.01.2014 № 101-р/пк-ск Скарга була прийнята до розгляду та Процедура закупівлі призупинена на строк до винесення рішення за Скаргою.

У відповідь на запит Колегії від 29.01.2014 № 20-29.3/03-241-дз Замовник листами від 05.02.2014 № 39 та № 40 надав копії документів та пояснення по суті Скарги.

В ході розгляду матеріалів та інформації, отриманих стосовно Скарги, Колегією встановлено наступне.

1. ТОВ "АРТМАРКЕТ" у Скарзі повідомило, що Замовник в документації конкурсних торгів (надалі – Документація) встановив вимогу надання учасниками Процедури закупівлі гарантійного листа, наданого учаснику Процедури закупівлі безпосереднім виробником товару про гарантію відвантаження учаснику для потреб замовника вказаної в пропозиції кількості та якості вугілля, не більше десятиденної давнини відносно дати подання пропозицій.

На думку Скаржника, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що вказані вимоги Документації встановлені з метою забезпечення безперебійного, гарантованого постачання вугілля в найкоротші строки.

Зі слів Замовника, у випадку відсутності в учасника власного вугілля відповідної якості в достатній кількості, він повинен підтвердити свою спроможність поставити замовнику це вугілля. Гарантійним листом буде надано учаснику та замовнику від особи, що має в наявності вугілля, гарантію його поставки та відвантаження учаснику, який в свою чергу продасть його Замовнику.

Замовник вважає, що учасники Процедури закупівлі не обмежені в праві отримати гарантійний лист лише у виробника. Його може надати будь-яка особа, яка володіє вугіллям в достатній кількості та може його відвантажити для потреб замовника (продавець, дилер, дистриб'ютор, представник виробника тощо).

Щодо строків видачі гарантійного листа Замовник повідомив, що Документацією встановлений десятиденний термін його видачі відносно дати подання пропозицій конкурсних торгів у зв'язку з тим, щоб відпускна ціна продавця вугілля була вказана максимально точно, адже чим більший термін, тим більша ймовірність, що вона зміниться і учасник не зможе виконати взяті на себе зобов'язання.

На думку Замовника вказані вимоги Документації не є дискримінаційними по відношенню до Скаржника.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Відповідно до пункту 3 частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема, інформацію про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, наведено технічне завдання та передбачено, що учасником надається, зокрема, "оригінал гарантійного листа наданого учаснику процедури закупівлі безпосереднім виробником вугілля (якщо учасник не являється виробником, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем вищевказаних марок) про гарантію відвантаження Учаснику для потреб Замовника вказаної в

пропозиції кількості та якості вугілля, не більше десятиденної давнини відносно дати подання пропозиції".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначених вимог.

У свою чергу, наведена вище умова Документації обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

2. Як зазначив Скаржник, Документацією також передбачене надання копій сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, посвідчених мокрою печаткою виробника вугілля, які повинні бути дійсними на дату розкриття пропозицій.

На думку Скаржника, Замовник обмежив коло учасників Процедури закупівлі суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами.

У своїх поясненнях Замовник повідомив, що вимога про надання копій сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля кам'яне марок, що становлять предмет закупівлі за даними торгами, посвідчених мокрою печаткою виробника вугілля, передбачена для забезпечення поставки якісного вугілля, що вироблено (видобуто) відповідно до технічних умов та державних стандартів, та має відповідний сертифікат генетичних, технологічних та якісних характеристик.

Замовник вважає, що учасник не обмежений в праві отримати відповідні документи безпосередньо у виробника вугілля чи в посередників, в яких це вугілля було придбано. Будь-який покупець товарів вправі вимагати сертифікат на товар. Замовник не обмежує учасника обов'язком завірити копію сертифікату лише виробником, адже вугілля учасник може придбати не безпосередньо у виробника. Сертифікат може бути завірений особою, в якій буде придбано вугілля (дилер, дистриб'ютор, продавець тощо), тобто особою, яка видала гарантійний лист.

Зі слів Замовника, копії документів, не завірені безпосереднім виробником або особою, яка має в наявності вугілля, не підтверджують законність походження вугілля та дотримання вимог щодо якості вугілля.

На думку Замовника, копії документів, посвідчених печаткою виробника чи особи, в якій учасник планує придбати вугілля, свідчать про те, що незалежно від кількості посередників між виробником та учасником, необхідна кількість вугілля належної якості буде гарантовано надана учаснику для реалізації Замовнику.

Замовник вважає, що документальне підтвердження походження вугілля від виробника (навіть через ряд посередників) унеможливило придбання Замовником вугілля, яке може бути отримане незаконним шляхом.

Колегією у ході розгляду зазначеного питання встановлено наступне.

Пунктом 7 розділу III Документації визначена інформація про необхідні технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, наведено технічне завдання та передбачено, що учасником надаються, зокрема, "копії сертифікатів генетичних, технологічних та якісних характеристик на вугілля, що становить предмет закупівлі за даними торгами посвідчених мокрою печаткою безпосереднього виробника вугілля (якщо

учасник не являється виробником, його офіційним представником, дилером, дистриб'ютором, покупцем вищевказаної марки, або особою, що надала сертифікат), які повинні бути дійсними на дату розкриття пропозицій".

Замовник не обґрунтував встановлення у Документації зазначеної вимоги.

У свою чергу, наведена вище умова Документації обмежує коло учасників лише виробниками або суб'єктами господарювання, безпосередньо пов'язаними з виробниками предмета закупівлі договірними відносинами, що суттєво обмежує кількість учасників Процедури закупівлі.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників.

Отже, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

3. ТОВ "АРТМАРКЕТ" зазначило у Скарзі, що відповідно до вимог Документації на учасника-переможця торгів покладаються витрати в сумі 10 000,00 грн на оплату послуг консультанта торгів. Відповідно до пункту 3 розділу V Документації на учасника-переможця торгів за його згодою можуть покладатися витрати в сумі 10 000,00 гривень (десять тисяч гривень 00 копійок), на оплату послуг Консультанта торгів. В пункті 5 додатку 1 Документації також визначено, що учасник-переможець зобов'язується сплатити витрати на оплату послуг консультанта торгів.

Зі слів Скаржника, Закон не передбачає можливості встановлення додаткових умов для переможця Процедури закупівлі та вказані вимоги Документації є порушенням вимог Закону.

Замовник у своїх поясненнях повідомив, що відповідно до Документації учасник-переможець може, а не зобов'язаний оплатити послуги консультантів торгів.

Зі слів Замовника, у разі відмови учасника-переможця оплатити вказані послуги, вони будуть оплачені Замовником.

У ході розгляду зазначеного питання Колегією встановлено наступне.

Згідно з пунктом 26 частини першої статті 1 Закону предмет закупівлі – товари, роботи чи послуги, які закупаються у межах єдиної процедури закупівлі і на які учасникам дозволяється подавати пропозиції конкурсних торгів.

Предметом Процедури закупівлі є продукція – вугілля кам'яне (згідно з кодом класифікації продукції та послуг 05.10.1 Державного класифікатора продукції та послуг).

Відповідно до пункту 30 частини першої статті 1 Закону товари – продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів.

Згідно з пунктом 3 Розділу V Документації на учасника-переможця торгів за його згодою відповідно до ст. 527, 528, 629, 636, 903, 904 ЦК України можуть покладатися витрати в сумі 10 000,00 гривень (десять тисяч гривень 00 копійок), на оплату послуг Консультанта торгів, наданих Замовнику відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору про надання юридичних послуг (договір на користь третьої особи відповідно до ст. 636 Цивільного кодексу України). Кожен учасник може ознайомитися з умовами цього договору, шляхом отримання його копії в замовника торгів на вимогу учасника.

Дані витрати оплачуються на рахунок Консультанта торгів, з яким Замовником укладено договір, учасником-переможцем протягом п'яти календарних днів з моменту укладення замовником з ним договору за результатами торгів.

Відповідно до пункту 5 форми пропозиції конкурсних торгів, визначеної додатком 1 Документації, встановлена наступна вимога: "ми погоджуємося згідно з вимогами пункту 3 розділу 5 документації сплатити витрати в сумі 10000,00 грн.(десять тисяч гривень 00 копійок) на оплату послуг Консультанта торгів відповідно до укладеного між Замовником та Консультантом торгів договору".

Однак, згідно з пунктом 1 частини першої статті 1 Закону акцепт пропозиції конкурсних торгів – прийняття замовником пропозиції конкурсних торгів, яку визнано найбільш економічно вигідною за результатами оцінки, та надання згоди на взяття зобов'язань на оплату предмета закупівлі або його частини (лота).

Згідно з частиною першою статті 31 Закону у день визначення переможця замовник акцептує пропозицію конкурсних торгів, що визнана найбільш економічно вигідною за результатами оцінки.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладеним раніше ніж через 14 днів з дати публікації у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

За таких умов, Закон не передбачає можливість встановлення у документації конкурсних торгів додаткових умов (якими є оплата переможцем витрат, пов'язаних з юридично-консультаційними послугами) для переможця Процедури закупівлі на етапі між акцептом та укладанням договору про закупівлі між Замовником та учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано відповідно до вимог Закону.

Таким чином, витрати, пов'язані з юридично-консультаційними послугами, не відносяться до предмету закупівлі, а отже положення щодо відшкодування зазначених витрат не можуть бути включені до документації конкурсних торгів.

Разом з цим, Замовником не доведено та не необґрунтовано необхідність встановлення зазначених вище вимог документації конкурсних торгів.

Враховуючи викладене, дії Замовника (в частині встановлення зазначеної вище умови Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та один з основних принципів здійснення закупівель, визначених статтею 3 Закону, а саме – максимальна економія та ефективність.

Отже, Замовник має внести зміни до Документації в цій частині.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Дії Замовника (в частині встановлення зазначених вище умов Документації) порушують вимоги частини третьої статті 22 Закону та основні принципи здійснення закупівель, визначені статтею 3 Закону, а саме – недискримінація учасників, добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність.

Таким чином, Замовник, з урахуванням наведеної вище інформації, повинен привести умови Документації у відповідність до вимог Закону шляхом внесення відповідних змін до Документації.

Враховуючи викладене, Колегію встановлено, що Замовник вчинив порушення, які можуть бути усунені шляхом зобов'язання Замовника внести зміни до документації конкурсних торгів.

Відповідно до частини четвертої статті 18 Закону за результатами розгляду скарги орган оскарження має право прийняти рішення про встановлення або відсутність порушення процедури закупівлі (в тому числі порушення порядку публікації, оприлюднення або неопублікування, неоприлюднення інформації про державні закупівлі, передбаченої цим Законом) та про заходи, що повинні вживатися для їх усунення, зокрема зобов'язати

замовника усунути будь-які дискримінаційні умови (у тому числі ті, що зазначені у технічній специфікації, яка є складовою частиною документації з конкурсних торгів).

Орган оскарження розглядає скаргу та приймає рішення на її підставі та в межах отриманої за скаргою інформації, виходячи з положень абзацу двадцять п'ятого частини четвертої статті 18 Закону.

Наведені вище обставини свідчать про наявність підстав для задоволення Скарги повністю.

Враховуючи викладене, керуючись частиною третьою статті 8, частиною четвертою статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель", Постійно діюча адміністративна колегія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері державних закупівель

ПОСТАНОВИЛА:

Зобов'язати комунальний заклад Херсонської обласної ради "Херсонський психоневрологічний будинок-інтернат" внести зміни до документації конкурсних торгів процедури закупівлі – "05.10.1. Вугілля кам'яне – 1440 т" [оголошення № 230815, опубліковане в інформаційному бюлетені "Вісник державних закупівель" від 30.12.2013 № 103 (846)] з метою усунення порушень, зазначених у мотивувальній частині цього рішення.

Рішення може бути оскаржено до суду у встановлений Законом строк.

Голова Колегії

Л. КОЛІСНИК